

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2012두27787 증여세등부과처분취소
원고, 피상고인	원고 1
원고, 상고인	원고 2
원고, 피상고인	원고 3 외 1인 소송대리인 법무법인(유한) 율촌 외 1인
피고, 상고인	1. 마포세무서장
피고, 피상고인	2. 송파세무서장
피고, 상고인	3. 안산세무서장 4. 중부세무서장
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 11. 16. 선고 2012누18297 판결
판 결 선 고	2018. 3. 29.

주 문

원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 마포세무서장, 안산세무서장, 중부세무서장의 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고 1과 피고 마포세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 마포세무서장이, 원고 3과 피고 안산세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 안산세무서장이, 원고 4와 피고 중부세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 중부세무서장이 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고 2의 상고이유에 대하여

가. 상법상 주식의 포괄적 교환은 완전자회사가 되는 회사의 주식이 완전모회사가 되는 회사에 이전되는 거래와 완전자회사가 되는 회사의 주주가 완전모회사가 되는 회사로부터 완전자회사가 되는 회사의 주식과 대가관계에 있는 신주를 배정받아 완전모회사가 되는 회사의 주주가 되는 거래가 결합하여 일체로 이루어진다. 또한 완전자회사가 되는 회사의 주주가 주식의 포괄적 교환을 통하여 이익을 얻었는지 여부는 완전자회사가 되는 회사의 주주가 완전모회사가 되는 회사에 이전한 완전자회사가 되는 회사의 주식에 대한 상속세 및 증여세법상의 평가액과 완전모회사가 되는 회사로부터 배정받은 신주에 대한 상속세 및 증여세법상의 평가액의 차액, 즉 교환차익이 존재하는지 여부에 따라 결정된다.

이러한 상법상 주식의 포괄적 교환의 거래 구조와 특성, 그리고 관련 규정의 문언 내용과 입법 취지 및 체계 등을 종합하여 보면, 상법상 주식의 포괄적 교환에 의하여 완전자회사가 되는 회사의 주주가 얻은 이익에 대하여는 '재산의 고가양도에 따른 이익의 증여'에 관한 구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전

의 것, 이하 '상증세법'이라고 한다) 제35조 제1항 제2호, 제2항이나 '신주의 저가발행에 따른 이익의 증여'에 관한 상증세법 제39조 제1항 제1호 다목을 적용하여 증여세를 과세할 수는 없고, '법인의 자본을 증가시키는 거래에 따른 이익의 증여'에 관한 상증세법 제42조 제1항 제3호를 적용하여 증여세를 과세하여야 한다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2011두23047 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 소외인과 원고 2는 스타엠엔터테인먼트 주식회사(이하 '스타엠'이라고 한다)가 2005. 11. 24. 실시한 유상증자(이하 '이 사건 유상증자'라고 한다)에 참여하여, 소외인은 원고 1, 원고 3, 원고 4(이하 '원고 1 등'이라고 한다) 명의로 각 5,000주를, 원고 2는 3,000주를 배정받았다.

2) 스타엠은 2005. 12. 5. 코스닥에 등록되어 있는 주식회사 반포텍(이하 '반포텍'이라고 한다)과 스타엠의 주주들이 스타엠 주식 전부를 반포텍에 이전하고 그 대신 반포텍이 발행하는 신주를 취득함으로써 반포텍을 완전모회사, 스타엠을 완전자회사로 하는 상법상 주식의 포괄적 교환에 관한 계약을 체결하였다.

3) 그 후 스타엠과 반포텍은 2005. 12. 20. 주식 교환비율을 수정하여 반포텍이 스타엠의 총 주식 86,500주를 인수하고, 그 대가로 스타엠의 주주들에게 스타엠의 주식 1주당 반포텍의 주식 36.4625주를 발행하기로 하는 주식교환계약을 체결하였고, 반포텍은 2006. 2. 27. 이에 따라 원고들로부터 스타엠 주식을 인수하는 대가로 원고들에게 반포텍의 신주를 발행하였다.

4) 피고 송파세무서장은 이러한 주식의 포괄적 교환과정에서 스타엠의 주식가치가 과대평가되어 원고 2 등이 스타엠 주식을 고가로 양도함으로써 이익을 증여받았다는

이유로 상증세법 제35조 제2항을 적용하여 원고 2에게 증여세를 과세하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 2가 위와 같이 주식의 포괄적 교환에 의하여 얻은 이익에 대하여는 '법인의 자본을 증가시키는 거래에 따른 이익의 증여'에 관한 상증세법 제42조 제1항 제3호를 적용하여 증여세를 과세할 수 있을지언정, '재산의 고가양도에 따른 이익의 증여'에 관한 상증세법 제35조 제2항을 적용하여 증여세를 과세할 수는 없다.

그런데도 원심은 이와 달리 상법상 주식의 포괄적 교환에 의하여 완전자회사가 되는 회사의 주주가 얻은 이익에 대하여 상증세법 제35조 제2항을 적용하여 증여세를 과세한 것이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 주식의 포괄적 교환으로 인한 증여 이익에 대한 증여세 과세에 적용할 법령 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 원고 2의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고 마포세무서장, 안산세무서장, 중부세무서장의 상고이유에 대하여

가. 상증세법 제45조의2 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라고 한다)은 '권리의 이전이나 그 행사에登記 등을 요하는 재산에 있어서 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에도 불구하고 그 명의자로登記 등을 한 날에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.'라고 규정하면서, 제1호에서 '조세회피의 목적 없이 타인의 명의로 재산의登記 등을 하거나 소유권을 취득한 실제소유자 명의로 명의개서를 하지 아니한 경우'를 들고 있다.

주식의 명의신탁을 받은 자가 상법상 주식의 포괄적 교환에 의하여 완전자회사가 되

는 회사의 주주로서 그 주식을 완전모회사가 되는 회사에 이전하는 대가로 그의 명의로 완전모회사의 신주를 교부받아 명의개서를 마친 경우 그 신주에 관하여는 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 종전의 명의신탁관계와는 다른 새로운 명의신탁관계가 형성되므로, 그 자체로는 상증세법 제45조의2 제1항에서 규정하고 있는 명의신탁 증여의제의 적용대상이 될 수 있다(대법원 2013. 8. 23. 선고 2013두5791 판결 참조).

그런데 ① 이 사건 법률조항은 조세회피목적의 명의신탁행위를 방지하기 위하여 실질과세원칙의 예외로서 실제소유자로부터 명의자에게 해당 재산이 증여된 것으로 의제하여 증여세를 과세하도록 허용하는 규정이므로, 조세회피행위를 방지하기 위하여 필요하고도 적절한 범위 내에서만 적용되어야 하는 점, ② 주식의 경우에 관하여 보면, 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 최초의 명의신탁 주식이 매도된 후 그 매도대금으로 다른 주식을 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서를 한 경우에 그와 같이 다시 명의개서된 다른 주식에 대하여 제한 없이 이 사건 법률조항을 적용하여 별도로 증여세를 과세하는 것은 증여세의 부과와 관련하여 최초의 명의신탁 주식에 대한 증여의제의 효과를 부정하는 모순을 초래할 수 있어 부당한 점, ③ 최초의 명의신탁 주식이 매도된 후 그 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서 되는 이후의 다른 주식에 대하여 각각 별도의 증여의제 규정을 적용하게 되면 애초에 주식이나 그 매입자금이 수탁자에게 증여된 경우에 비하여 지나치게 많은 증여세액이 부과될 수 있어서 형평에 어긋나는 점 등을 고려할 때, 최초로 증여의제 대상이 되어 과세되었거나 과세될 수 있는 명의신탁 주식의 매도대금으로 취득하여 다시 동일인 명의로 명의개서된 주식은 특별한 사정이 없는 한 다시 이 사건 법률조항이 적용되어 증여세가 과세될 수는 없다(대법원 2017. 2. 21. 선고 2011두10232 판결 등 참조). 상법상 주

식의 포괄적 교환의 경우에도 최초의 명의신탁 주식과 명의수탁자가 완전모회사가 되는 회사로부터 배정받은 신주에 대하여 각각 별도의 증여의제 규정을 적용하게 되면, 위와 같이 증여세의 부과와 관련하여 최초의 명의신탁 주식에 대한 증여의제의 효과를 부정하는 모순을 초래하고 형평에 어긋나는 부당한 결과가 발생하는 것은 마찬가지이므로, 원칙적으로 위 법리가 그대로 적용된다고 할 것이다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고 마포세무서장, 안산세무서장, 중부세무서장은 앞서 본 바와 같이 소외인이 원고 1 등의 명의로 유상증자에 참여하여 스타엠의 주식을 인수하고, 다시 주식교환계약에 따라 스타엠 주식을 이전하는 대가로 반포텍의 신주를 배정받은 것과 관련하여, 소외인이 스타엠의 주식과 반포텍의 신주를 각각 원고 1 등에게 명의신탁하였다고 보아 이 사건 법률조항을 적용하여 원고 1 등에게 스타엠 주식에 관한 증여세를 과세하는 한편, 반포텍의 신주에 관하여도 증여세를 과세한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 1 등의 명의로 인수한 스타엠 주식은 소외인이 원고 1 등 앞으로 명의개서한 최초의 명의신탁 주식이므로 이 사건 법률조항을 적용하여 증여로 의제하여 과세할 수 있으나, 그 후 원고 1 등의 명의로 인수한 반포텍의 신주는 주식의 포괄적 교환과정에서 최초 증여의제 대상이 되는 스타엠 주식의 이전대가로 받은 동일인 명의의 주식에 해당하므로, 이 사건 법률조항을 다시 적용하여 과세할 수는 없다고 보아야 한다.

원심이 반포텍의 신주는 스타엠 주식의 변형물 등에 불과하여 원고 1 등이 소외인으로부터 스타엠 주식 외에 반포텍의 신주를 재차 명의수탁한 것으로 볼 수 없다고 판단한 것은 잘못이지만, 반포텍의 신주에 관하여도 증여세를 과세한 것이 위법하다고 본

결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 명의신탁 증여의제의 대상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하며, 피고 마포세무서장, 안산세무서장, 중부세무서장의 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고 1과 피고 마포세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 마포세무서장이, 원고 3과 피고 안산세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 안산세무서장이, 원고 4와 피고 중부세무서장 사이에 생긴 부분은 피고 중부세무서장이 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택

주 심 대법관 김 신

 대법관 박상옥

 대법관 박정화